图书情报工作
第 63 卷 第 13 期 2019 年 7 月

ChinaXiv合作期刊

欧盟非个人数据自由流动制度及其中国本土化*

郑令晗 肖冬梅
湘潭大学法学院 湘潭 411105

摘要：[**目的/意义**]针对我国数字经济发展中的法制缺位问题，从欧盟非个人数据自由流动制度中探求规范性经验。[**方法/过程**]运用网络调研方法对域外法律政策涉及的非个人数据制度进行梳理，并使用归纳法和演绎法展开解构，得出欧盟非个人数据自由流动制度形成的根本原因在于数字单一市场战略的内在需求和已具备数据自由流动的制度基础。[**结果/结论**]欧盟非个人数据自由流动制度主要内容包括废止数据本地化要求，鼓励制定数据迁移自律行为准则，允许有权机构因履行法定职责访问数据，评估《非个人数据自由流动条例》实施情况以及制定其与《通用数据保护条例》协调适用指南等方面。于我国而言，应该将构建非个人数据有序流动规则体系列入立法规划，并在《个人信息保护法》和《数据安全法》的起草中设定个人信息可携权和非个人数据迁移权。

关键词：非个人数据　自由流动　专业用户　数据迁移　数字单一市场
分类号：G251
DOI：10.13266/j.issn.0252-3116.2019.13.013

chinaXiv:202307.00464v1

从农业革命、工业革命、信息革命到当前的数字革命，每一次大的技术革新都将社会卷入新的经济时代。数字技术所带来的社会变革激发了数字经济增长潜能，数据自然而然成为新的资源和生产要素。数字经济的可持续发展离不开数据的保护和利用，因而数据保护和自由流动的规则构建成为数据经济可持续发展的基础问题。欧盟通过《通用数据保护条例》(*General Data Protection Regulation*, *GDPR*)解决了各成员国适用同一数据保护规则的法律障碍。同时，欧盟在个人数据自由流动的制度构建可谓率先垂范：一方面，以 *GDPR* 为标志，形成了个人数据保护和自由流动的法律规则体系；另一方面，以《非个人数据自由流动条例》(*Regulation on the Free Flow of Non-personal Data*, *RFFND*)[1]为代表，形成了非个人数据自由流动的法律制度体系。

GDPR 将个人数据界定为，"个人数据是指与一个身份已被识别或者可被识别的自然人(数据主体)相关的任何信息"；*RFFND* 将非个人数据界定为除了 *GDPR* 中个人数据以外的数据。国内外多数学者普遍认为"个人数据是指可以识别数据主体的数据"[2]，然而国内外对于个人数据的研究成果尚不多见，现有的研究成果也鲜有界定非个人数据[3]，而是将非个人数据作为个人数据的对称指代。尽管如此，可以将非个人数据作如此理解：是指无法与一个身份已被识别或者可被识别的自然人(数据主体)关联的任何信息。简而言之，非个人数据就是无法识别数据主体的数据，无论其来自于计算机程序、应用和服务，还是来自于设备、软件或机器等传感器。

个人数据和非个人数据的自由流动构成了数据流动的全部内容，欧盟在其数字一体化市场形成过程中构建了数据自由流动制度体系，而我国尚处于数据保护和利用专门性制度形成的"前夜"，相比于 2018 年 5 月生效的 *GDPR*, *RFFND* 同样具有研究的现实意义。目前，国内有关 *GDPR* 的解读[4]、评析[5]和对高校图书馆工作的影响[6]等方面的研究成果很多，但是对于 *RFFND* 的实质性研究少之又少。同时，我国现行《电子商务法》第六十九条已经以宣示性方式，强调电子商务数据依法有序自由流动和国家采取措施推动建立公共数据共享机制。鉴于此，有必要考察 *RFFND* 背后的社会背景，着重分析非个人数据自由流动制度，进而提

* 本文系国家社会科学基金重点项目"云环境下数字学术资源安全的法律保障体系研究"(项目编号：14AZD076)研究成果之一。
作者简介：郑令晗(ORCID：0000-0002-9353-3054)，法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心研究员，博士研究生，E-mail：863724259@qq.com；肖冬梅(ORCID：0000-0001-7611-2058)，法学院知识产权学院院长，教授，博士生导师。
收稿日期：2019-01-11　修回日期：2019-03-15　本文起止页码：122-128　本文责任编辑：王传清

炼其对中国数字经济发展的启示,以期为中国数字经济可持续繁荣提供参考。

1 欧盟非个人数据自由流动制度的形成原因

在第一轮数字化浪潮中,以谷歌等为代表的美国互联网科技公司已经占据了欧盟市场,欧盟在互联网、云计算、大数据、人工智能等新兴科技领域已经失去先发优势。进入到数字经济时代,欧盟试图通过实现数字化单一市场(digital single market)的战略目标,来确保欧盟在数字经济上处于全球领先的地位,因而转入到以构建相应的数字经济秩序制度获取先发优势,以此来应对美国等的高科技公司所带来技术挑战和经济压力。因而,在解构欧盟非个人数据自由流动制度时,应该关注其数字经济单一市场战略需求和其已经建立起的个人数据自由流动制度基础。

1.1 内在原因:欧盟数字单一市场战略的内在需求

在《2018 全球数字经济发展指数》的 150 个国家排名中,美国、中国和英国分别以指数 0.837、0.718、0.694排名前 3 位,折算后的欧盟 28 个成员国(仍包括英国在内)平均指数为 0.4855、排名第 22 位[7]。欧盟《2018 年数字经济和社会指数(DESI)报告》[8]从宽带连接、人力资本(数字化技能)、互联网应用、数字技术集成、数字化公共服务等 5 个维度或政策领域,综合比较欧盟成员国相对于 17 个非欧盟国家的数字经济和社会的发展,描绘整个欧盟及其成员国在数字竞争力方面发展水平,欧盟 28 个国家平均得分 54.0,丹麦排名第 1,罗马尼亚、希腊、保加利亚得分最低,表现最好和最差国家之间的差距仍然很大。从欧盟整体排名和成员国之间的差异来看,欧盟数字单一市场还有待完善,在一定程度上说明在数据驱动经济发展上可能还在技术和法律等方面存在障碍。由于成员国自身数字技术劣势的客观存在,导致新技术发展和应用所受到数据流动限制的影响被放大。关于非个人数据自由流动的规则框架亟待建立,因为数据本地化限制已经被认定为影响数据共享的一大障碍。

欧盟委员会发布了数字单一市场战略的中期审查报告,在对所取得进展评估的基础上,呼吁共同立法者迅速对所有已提交的提案采取行动,并概述了在线平台、数字经济和网络安全方面的进一步行动[9]。根据中期审查报告,欧盟委员会正在致力于解决公共数据和具有公共利益属性的个人数据的可访问和重复使用问题,欧盟数据自由流动合作框架的法律建议草案被提出来,意味着欧盟正视非个人数据与个人数据在隐私保护、经济价值、社会影响等方面的差异性,并着力于不同于个人数据保护和流动制度的非个人数据流动规则秩序。

事实上,欧盟《数字单一市场战略》早就提出优先考虑包括协调数字权利在内的八大方面主要立法建议[10]。从完成数字单一市场的路线图来看,无论是 *GDPR*,还是 *RFFND*,都是欧盟在"数据所有权、数据自由流动(如云服务提供者之间)和欧洲云"[11]方面按部就班地展开行动。*GDPR* 生效后,欧盟可以适用统一的规则保护个人数据,该条例防止限制欧盟境内个人数据自由流动,然而各成员国可能会以其他理由(而非以保护个人数据为由)限制非个人数据自由流动。此外,基于机器生成数据(非个人数据)等新出现的归属、可操作性、可使用性以及数据访问的问题也亟待解决。总而言之,因为欧盟的数字技术缺乏优势而导致了数字经济落后,所以欧盟企图构建相关数据制度寻找突破口,通过制度来助推其数字经济发展。

1.2 外在原因:欧盟数据自由流动已具备制度基础

其一,个人数据自由流动规则。在 *GDPR* 被译介到国内后,更多的研究成果关注其保护个人数据的目的,而忽视了 *GDPR* 另一目的是促进个人数据在欧盟自由流动。一方面,*GDPR* 第 1 条规定:不得以保护与自然人有关的个人数据处理为由限制或禁止欧盟内的个人数据自由流动,实际上确定了个人数据受保护的必要限度;另一方面,*GDPR* 第 20 条设定数据可携权,以此赋强个人对数据的控制能力,在很大程度上给个人数据自由流动提供了空间和操作的可能性。因为数据主体行使该权利就是将个人数据从一个数据控制者传输到另一个数据控制者。在这个程度上而言,作为在欧盟成员国直接适用的条例,*GDPR* 奠定了个人数据在欧盟自由流动的基础。

其二,非个人的机器生产数据自由流转规则。在《构建欧洲数据经济》通讯中,欧盟委员会打算释放不同类型数据的再利用潜力及其跨境自由流动以实现欧洲数字单一市场[12],提出通过"数据生产者权利"鼓励(特殊情况下强制)公司授予第三方访问其数据以促进数据交流和增值[13]。数据的利用和再利用离不开数据的自由流动,在市场中让数据自由流动的前提是数据权属清晰,不管权利最初配置给哪一主体,只要权利归属是明确的,就能够依靠市场机制促进数据自由流动。数据生产者权是指,将数据生产者权作为对传感器装置设备"所有者或者长期使用者"的权利,其目

chinaXiv:202307.00464v1

ChinaXiv合作期刊

的在于通过该权利赋予数据生产者更多的选择，有助于数据生产者使用数据并解锁由制造商持有的基于机器产生而获得的数据[14]。通过设定数据生产者权，最大程度地促进非个人或匿名化的机器生成数据（non-personal or anonymized machine-generated data），从而真正建立非个人数据自由流动的秩序框架。尽管数据生产者权还没有正式被设定为一项法定权利，但是在该通讯中已经提出来并通过各方主体的大讨论，为建立非个人数据的自由流动秩序奠定了基础。

总而言之，数据的自由流通无外乎是个人数据的自由流动和非个人数据的自由流动，欧盟已经形成了个人数据自由流动规则，为形成非个人的机器生产数据自由流转规则也做好了准备，因此建立非个人数据自由流动制度也就是顺理成章的事情。

2 欧盟非个人数据自由流动制度的主要内容

2018 年 11 月，*RFFND*[（EU）2018/1807]正式走完欧盟立法程序，该条例在《欧盟官方公报》上公布后的第二十天生效，自公布之日起六个月后施行，直接适用于所有成员国。该条例目的在于为数据本地化要求、向有权机构提供数据、专业用户迁移数据制定相关规则，以此为基础形成非个人数据自由流动制度框架，确保欧盟境内的非个人数据自由流动。

2.1 废止数据本地化要求

在 *RFFND* 中，“数据本地化要求”是指成员国的法律、法规或行政规定中规定的，或因成员国和受公法管辖的机构（包括公共采购领域）所实施的一般性和持续性行政行为导致的任何义务、禁令、条件、限制或其他要求，但又不影响第 2014/24 /EU 号指令（关于公共采购和废除指令 2004/18/EC）实施，却强制要求在特定成员国境内或阻碍在其他任何成员国境内处理数据。欧盟非个人数据自由流动制度的最基本要求是废止数据本地化要求，只将“为了公共安全目的且符合比例原则”作为实施数据本地化要求作为例外。因此，欧盟各成员国应当根据欧盟 2015/1535 号指令（为信息社会服务规则和技术规范领域提供信息制定程序）第 5、6、7 条规定的程序修改现有的数据本地化要求，或者立即向欧盟委员会报告任何拟引入的新的数据本地化要求法律草案。

2021 年 5 月 30 日前，欧盟成员国应该确保其现行的一般性法律、法规或行政规定中，违反该条例第四条第一款的数据本地化要求的条款被废除；如果成员国认为涉及数据本地化要求的措施并不违反该条例的数据本地化要求，应该向欧盟委员会报告并说明理由。在不违反《欧洲联盟运作条约》第 258 条的情况下，欧盟委员会应该在收到成员国报告之日起六个月内审查该措施是否符合 *RFFND* 第四条第一款规定，并根据具体情况向有关成员国提出意见，必要时应向该成员国提出建议修改或废除该措施。

成员国应该在其全国性独立的在线信息公开渠道中将本国现行法律、法规或行政规定中有关数据本地化要求的具体情形全部予以公开并实时更新，或者按照另一项欧盟法律规定建立全欧盟范围内统一的信息公开渠道公开所有此类数据本地化要求的最新情况，并向欧盟委员会报送在线信息公开渠道的地址。欧盟委员会应该在其网站上公布此类地址的链接，并且定期更新各成员国上报的国内现行数据包括本地化要求的综合清单及其摘要信息。

2.2 专业用户迁移数据

在 *RFFND* 中，“服务提供商”指提供数据处理服务的自然人或法人；“用户”是指使用或请求数据处理服务的自然人或法人，包括公共机构或受公法管辖的机构；“专业用户”是指使用或请求数据处理服务用于其贸易、经营、工艺、专业服务或任务相关目的的自然人或法人，包括公共机构或受公法管辖的机构。欧盟委员会应该鼓励和促进制定统一适用于欧盟成员国的自律行为准则，以便在透明度、互通性和开放标准的基础上进一步建设具有竞争力的数据经济，主要从 4 个方面展开：

其一，最优做法，即以结构化、通用化且机器可读的格式（包括接收数据的服务提供者要求或请求的开放标准格式）便于更换服务提供者或迁移数据的最优做法；其二，最低信息需求，即在数据处理合同届满前，当专业用户意欲更换另一个服务提供者或将数据迁移到自己的 IT 系统时，确保满足专业用户最低信息需求，即能够获得与数据处理、技术要求、时间安排和收费有关的信息足够详细、清晰和透明；其三，认证方案，即建立有助于专业用户比较数据处理产品和服务的方案（包括质量管理、信息安全管理、业务连续性管理和环境管理等），同时考虑国家或国际现行规范，从而提升此类产品和服务可比性；其四，交流途径，采用多学科方法建立有助于提高利益相关者对自律行为准则认识的途径。

欧盟委员会应该确保与包括中小企业、初创企业协会、用户和云服务提供者等所有利益相关者密切合

chinaXiv:202307.00064v1

作,共同制定自律行为准则,而且应该敦促服务提供者于2019年11月29日前完成自律行为准则的制定工作,并在2020年5月29日前有效实施。

2.3 有权机构访问数据

在 *RFFND* 中,"有权机构"是指为履行欧盟或成员国国内法规定的公务,有权获取自然人或法人处理的数据的成员国国家机构或国家法律授权执行公共职能或行使官方权力的其他机构。本条例不影响有权机构依照欧盟法或成员国国内法执行公务时索取、获得或访问数据的权力,不得以数据在另一成员国处理而拒绝有权机构访问数据。

有权机构在要求访问用户数据而未获得访问权限时,而根据欧盟法或国际协定在不同成员国有权机构间并不存在交换数据具体合作机制,该有权机构可以根据 *RFFND* 第七条规定的程序请求另一成员国的有权机构提供协助。如果协助请求中,必需要求被请求的部门去访问自然人或法人的任何设施(包括任何数据处理设备和工具),则此类访问必须符合欧盟法或国家程序法。成员国可以根据欧盟法和国内法,对未能履行提供数据义务的行为强制处以实质的、适当的和遏制性的处罚。

在用户滥用权力的情况下,成员国在必要时可以根据获取数据的紧迫性,同时考量有关各方的利益,对该用户严格采取符合比例原则的临时措施。如果临时措施要求数据再本地化且持续时间超过一百八十天,成员国应该在一百八十天内将该临时措施向欧盟委员会进行告知。欧盟委员会应该在最短的时间内审查该临时措施及其是否符合欧盟法,并在适当时采取必要措施。欧盟委员会应该与 *RFFND* 第七条所规定的成员国单一联络点,就这些方面取得的经验交换信息。

2.4 部门间的合作程序

各成员国应该指定一个单一的联络点,其应就 *RFFND* 的适用与其他成员国、欧盟进行联系,成员国应该将其指定的独立联络点及其后续变更报告欧盟委员会。

如果某成员国的有权机构根据 *RFFND* 第五条第二款请求另一成员国提供协助以获取数据,则应该向另一成员国指定的单一联络点提交正当请求,该请求应该包括解释原因的书面说明以及访问数据的法律依据。单一联络点应该确定成员国的相关有权机构,并将收到的请求转交该有权机构。接收到来自单一联络点移交请求的有权机构不得无故拖延,应该在与请求的紧急程度相适的期限内就是否准予访问数据给予答复,或者告知提出请求的成员国有权机构该请求不符合 *RFFND* 规定的请求协助的条件。

根据 *RFFND* 第五条第二款,所请求和提供的协助所交换的任何信息只能用于所请求的事项,单一联络点应向用户提供包括自律行为准则在内的有关 *RFFND* 的一般信息。

2.5 实施评估与指南

欧盟委员会应该在2022年11月29日前,向欧洲议会、欧盟理事会、欧洲经济和社会委员会提交 *RFFND* 的实施情况报告,主要包括3个方面:其一,*RFFND* 的适用情况,尤其是个人数据和非个人数据组成的数据集,考量随着市场发展和技术发展可能提升匿名数据再识别的可能性;其二,成员国适用 *RFFND* 第四条第一款的实施情况,尤其是涉及公共安全例外情形;其三,自律行为准则制定和有效实施情况以及服务提供者提供有效信息情况。

成员国应向欧盟委员会提供编写 *RFFND* 实施情况报告所需的必要资料。2019年5月29日前,欧盟委员会应该发布 *RFFND* 和 Regulation (EU) 2016/679 条例(*GDPR*)协调适用的指南,特别是涉及个人数据和非个人数据组成的数据集。

3 非个人数据自由流动制度的中国本土化路径

欧盟在数字经济发展过程中着力于消除技术障碍和法律障碍,通过制定直接适用于成员国的法律法规直接消除了主要法律障碍,例如在 *GDPR* 和 *RFFND* 等文本中也对统一技术标准等作出了规定,在一定程度上有助于技术障碍的消除。一套在成员国具有普适性和确定性的法律规则,是欧盟境内所有市场主体参与内部市场竞争的关键因素。*RFFND* 是欧盟继 *GDPR* 针对个人数据之后,首次就非个人数据作出统一规则的条例,形成了欧盟非个人数据自由流动制度框架,进一步完善了数据自由流动规则体系。在我国,中共中央政治局就实施国家大数据战略进行第二次集体学习,习近平强调要制定数据资源确权、开放、流通、交易相关制度,完善数据产权保护制度,要加强国际数据治理政策储备和治理规则研究,提出中国方案[15]。通过剖析欧盟非个人数据自由流动制度的主要内容,可以对我国数据资源确权、开放、流通和交易相关制度建设提供启示。

3.1 构建非个人数据有序流动的规则体系

目前,我国尚未出台专门性的个人数据保护规则

chinaXiv:202307.00404v1

体系,更没有制定专门的非个人数据自由流动规则体系。从已经发布和正在制定的一系列有关大数据或数据的专门性地方性法规和国家标准来看(见表 1),数据流动(交易)也开始得到关注,但总体上仍然侧重于数据安全。此外,《数据安全法》已经被列入我国第十三届全国人大常委会立法规划第一类项目,属于条件比较成熟、任期内拟提请审议的法律草案[16]。这说明在未来可能出台的有关数据保护的专门性立法也将重心放在"数据安全"之上。然而,从全球数字经济发展趋势来看,数据流动是降低企业使用数据的经济负担,发展数字经济、提升创新能力和增强社会生产竞争力的基础,在国内或区域内形成普适的、稳定的数据自由流动法律体系,促进和规范非个人数据自由流动及其处理活动十分有必要。

表 1 大数据安全领域的法规或标准

名 称	当前状态	类 型
《贵阳市大数据安全管理条例》	2018 年 10 月 1 日实施	地方性法规
《信息安全技术 大数据服务安全能力要求》	2018 年 7 月 1 日实施	国家标准
《信息安全技术 大数据安全管理指南》	2017 年 5 月公开征求意见	
《信息安全技术 数据安全能力成熟度模型》	2017 年 8 月公开征求意见	
《信息安全技术 大数据交易服务安全要求》	2018 年 1 月下达任务	
《信息安全技术 数据出境安全评估指南》	2017 年 5 月 公开征求意见	

在我国正在致力于"数据安全法"制度构建的时代趋势下,应该以此为契机将非个人数据自由流动规则嵌入该立法,即设置"非个人数据自由流动安全"相关章节。在不违反我国数据本地化存储的前提下,应该区分个人数据和非个人数据,加强数据自由流动的规则体系构建。这在现行法律框架下具有可行性,因为在我国民事法律层面,现行《民法总则》第一百一十一条和第一百二十七条设置了个人信息和数据的"二元"保护模式,个人数据可以吸纳在我国现有的个人信息法律保护框架内——"个人数据"和"个人信息"的称谓是法律术语对同一对象的不同解释选择,其价值判断的指向对象几乎一致。

数据自由流动包括个人数据利用和非个人数据利用:一方面,个人数据是当前商业运营的核心数据资源,个人数据不仅要得到有效保护,而且还应该让其自由流动成为现实,即数据主体能够在其有效控制下将其个人数据交易给其他主体;另一方面,非个人数据在现代工业和农业自动化生产领域已大量存在,尤其是随着物联网、人工智能和机器学习等新技术不断发展,非个人数据体量或利用需求会越来越大,只要非个人数据在国内实现自由流动并不涉及个人隐私或个人信息、商业秘密或国家安全等高位阶价值,就应该充分利用。更为重要的是,要建立起个人数据转换为非个人数据有效机制,在注重保护个人信息安全的同时,应该强化非个人数据的自由流动,有助于实现个人信息保护和数据利用(包括个人数据利用)的市场内部平衡。

此外,非个人数据自由流动的规则构建还应该注重于政府数据(公共数据),我国当前不仅政府部门(公共部门)之间数据尚未全部打通,而且政务数据(公共数据)尚未真正实现开放共享,没有相关的法律规范加以指导和促进,政府推动数据开放的动力不强。

3.2 设定个人信息可携权和非个人数据迁移权

GDPR 的第二十条中赋予了数据主体数据可携权(right to data portability),如果数据主体已经向数据控制者提供了与其相关的个人数据,则其有权从该数据控制者处获取结构化、通用性和可机读的前述数据,而且该数据控制者不得阻碍数据主体将这些数据转移给其他数据控制者。数据可携权不仅增强了个人控制其数据的能力,而且提供了重新平衡数据主体和数据控制者之间关系,在客观上有助于激活网络服务市场的竞争。不仅如此,在 *RFFND* 中第六条设定了"数据迁移"条款,但该条款并未使用"应当协助"或"不得阻碍"数据迁移等表述方式赋予专业用户迁移数据的权利,而是"鼓励和促进"制定统一适用于欧盟成员国的自律行为准则,同时要求欧盟委员会制定自律行为准则时将用户视为利益相关方参与密切合作,所以不能理解该条款设置了"数据迁移权"。个人数据可携权和非个人数据迁移自律行为准则成为私主体参与数据(个人数据和非个人数据)自由流动的保障,从实质内涵上看:数据可携权更倾向于保障数据主体(普通个人)更换服务提供商,例如要求支付宝把支付数据转移到腾讯钱包;数据迁移自律行为准则更侧重于保障数据用户(主要指专业用户)使用或处理数据,例如要求京东平台将商户的客户数据导入到特定的分析平台以实现后续的精准营销。

当前,我国在个人信息法律保护方面吸收了 *GDPR* 的规范经验,体现在《网络安全法》将个人信息纳入在第四章"网络信息安全"的保护范围,通过规则性条款形成了个人信息主体的知情同意、删除、修改等权利雏形,而并未移植数据访问权、数据拒绝权、数据可携

chinaXiv:201908.00464v1

权、数据限制处理权,这说明规范经验借鉴并不是生搬硬套,而是要适合本国的法治土壤和社会需求。相反,不能因为 *RFFND* 还没有设置"数据迁移"的权利,我国就不考虑设置该项权利。因为欧盟的数据保护和流动的法律制度体系是建立在区分个人数据和非个人数据的基础之上,按照我国《民法总则》确立的个人信息和数据的"二元"保护模式,未来的个人信息保护和数据流动的法律制度体系是建立在区分个人信息和数据(主要是指非个人数据)的基础之上。

对于数据可携带或迁移的需求,我国未来的立法应该予以回应。不管是个人数据,还是非个人数据,应该都能够让其可携带或可迁移,这样能够促进服务提供者在竞争中提升服务质量,增进消费者总福利。按照我国《民法总则》将个人信息和数据进行二元分置,以及《个人信息保护法》和《数据安全法》分别以专门性法律列入我国第十三届全国人大常委会立法规划第一类项目的思路来看[16],可将数据可携权和数据迁移权在未来的立法中作出符合我国法治文化和立法技术的安排:其一,在民法典的人格权编"个人信息"章节之下设置个人信息可携权的原则性规定或指引性规定,在《个人信息保护法》的制定中设置具体的个人信息可携权规则性条款;其二,在《数据安全法》中设置的"非个人数据自由流动安全"相关章节下直接明确非个人数据迁移的规则性条款。

4 结语

欧盟 *GDPR* 以 99 个条文形成的个人数据保护与自由流通规则体系在全球引起示范效应:一方面,2018 年 5 月 25 日欧盟 *GDPR* 正式生效以来,美国加州出台了《加州消费者隐私法案》,印度正式发布了《个人数据保护法(草案)》,巴西正式批准了由参议院递交的《通用数据保护法案》;另一方面,美国互联网巨头 AT&T、亚马逊、谷歌、推特、苹果等呼吁美国应当效仿欧盟 *GDPR*,在联邦层面制定统一的数据隐私保护法,避免《加州消费者隐私法案》在其他州形成数据隐私保护立法示范效应,使得各科技公司在不同州遵循不同的规则而增加合规成本。《非个人数据自由流动条例》作为 *GDPR* 的补充,虽然只有 9 个条文,但是与 *GDPR* 在欧盟形成了差异性数据保护与数据流动法律制度框架,协同激发数据经济价值,其也可能在已经出台或即将出台专门性的数据保护法的国家和地区形成法律示范效应。

当前,我国的数字经济建设的法制尚不健全,主要依靠国家层面的《促进大数据发展行动纲要》《大数据产业发展规划(2016－2020 年)》和贵州省、广东省、浙江省、福建省等发布的地方性大数据产业政策来推动数字经济建设,然而我国数字转型支出的市场规模将从 2019 年的 2.8 万亿元增加到 2021 年的 3.7 万亿元[17],意味着我国的数字经济规模不断壮大。那么市场对数据自由流动的要求也会越来越强烈,能否以全国性的法律协调好个人信息保护和非个人数据有序流动将成为数字经济可持续发展的关键因素。废除数据本地化、专业用户迁移数据、有权机构访问数据、部门间合作程序、实施评估指南构成了非个人数据自由流动制度的核心内容,于我国当前的数据法治土壤而言:一方面,要根据上述核心内容从顶层设计方面构建非个人数据自由流动的规则体系;另一方面,不应照搬赋予专业用户迁移数据权利的做法,而应结合我国《民法总则》第一百一十一条和第一百二十七条所形成"个人信息""数据"二元保护结构,设定个人信息可携权和非个人数据迁移权。

参考文献:

[1] EUR-Lex-32018R1807-EN-EUR-Lex. Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (Text with EEA relevance.) [EB/OL]. [2018-12-05]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/? qid=1546391029521&uri=CELEX:32018R1807.

[2] 黄国彬,张莎莎,闫鑫. 个人数据的概念范畴与基本类型研究[J]. 图书情报工作,2017,61(5):41－49.

[3] GREAF I, GELLERT R, PURTOVA N, et al. Feedback to the commission's proposal on a framework for the free flow of non-personal data[EB/OL]. [2019－02－27]. https://ssrn.com/abstract=3106791.

[4] 何玉颜. 欧盟《通用数据保护条例》解读及其对我国个人数据保护的启示[J]. 图书情报导刊,2018,3(11):67－72.

[5] 田新月. 欧盟《一般数据保护条例》新规则评析[J]. 武大国际法评论,2016,19(2):466－479.

[6] 李平,周力虹,应鸣蕾. 浅析欧盟《通用数据保护条例》及其对高校图书馆工作的影响[J]. 图书馆学研究,2018(20):35－41,54.

[7] 阿里研究院,毕马威. 2018 全球数字经济发展指数报告[EB/OL]. [2019－02－28]. http://www.cbdio.com/BigData/2018-09/20/content_5842460.htm.

[8] Digital single market. International digital economy and society index 2018[EB/OL]. [2018－12－05]. https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/international-digital-economy-and-society-index-2018.

[9] Digital single market. Digital single market mid-term reviewt[EB/

chinaXiv:202307.00464v1

ChinaXiv合作期刊

OL]. [2018 - 12 - 05]. https://ec. europa. eu/digital-single-market/en/news/digital-single-market-mid-term-review.

[10] Digital single market. Shaping the digital single market[EB/OL]. [2018 - 12 - 30]. https://ec. europa. eu/digital-single-market/en/policies/shaping-digital-single-market.

[11] EUR-Lex-52015DC0192-EN-EUR-Lex. A digital single market strategy for Europe[EB/OL]. [2018 - 12 - 05]. https://eur-lex. europa. eu/legal - content/EN/TXT/? uri = COM% 3A2015% 3A192%3AFIN.

[12] Digital single market. Building a European data economy[EB/OL]. [2018 - 12 - 30]. https://ec. europa. eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy.

[13] 曹建峰,祝林华. 欧洲数据产权初探[J]. 信息安全与通信保密,2018(7):30 - 38.

[14] JOWEF D, RETO M, JURE G, et al. Public consultation on building the european data economy[EB/OL]. [2018 - 03 - 25]. https://www. ip. mpg. de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI_Statement_Public_consultation_on_Building_the_EU_Data_Eco_28042017. pdf.

[15] 新华社. 习近平主持中共中央政治局第二次集体学习[EB/OL]. [2018 - 12 - 09]. http://www. gov. cn/xinwen/2017-12/09/content_5245520. htm.

[16] 中国人大网. 十三届全国人大常委会立法规划[EB/OL]. [2018 - 12 - 31]. http://www. npc. gov. cn/npc/xinwen/2018-09/10/content_2061041. htm.

[17] 赛迪数字转型白皮书[EB/OL]. [2019 - 04 - 28]. http://www. cbdio. com/BigData/2019-01/08/content_5980314. htm.

作者贡献说明:

郑令晗:收集、整理资料并撰写全文;

肖冬梅:指导修改并审阅论文。

The Free Flow of Non-personal Data in EU and its Localization in China

Zheng Linghan Xiao Dongmei

Xiangtan University Law School, Xiangtan 411105

Abstract: [**Purpose/significance**] Aiming at the absence of legal system in the development of digital economy in China, the paper explores the normative experience from the free flow system of non-personal data in EU. [**Method/process**] Using the network investigation method to sort out the non-personal data system involved in foreign legal and policy, and inductive method and deductive approach to deconstruct, it is concluded that the fundamental reason for the formation of the free flow system of non-personal data in the EU lies in the inherent demand of the digital single market strategy and the institutional basis for the free flow of data. [**Result/conclusion**] The main elements of the EU free flow system for non-personal data include abolition of data localisation requirements, encouraging and facilitating the development of self-regulatory codes of conduct of porting of data at Union level, allowing authorized institutions to request, or obtain, access to data for the performance of their official duties in accordance with Union or national law, evaluating the implementation of the Regulation (EU) 2018/1807, and publishing informative guidance on the interaction of the Regulation (EU) 2018/1807 and Regulation (EU) 2016/679. In China, the construction of an orderly flow rule system for non-personal data should be included in the legislative plan, and the rights of personal information portability and the rights of porting of non-personal data should be set separately in the drafting of the *Personal Information Protection Law* and the *Data Security Law*.

Keywords: non-personal data free flow professional user porting of data digital single market

chinaXiv:202307.00464v1